



Recursos nº 492/2014 y 537/2014

Resolución nº 537/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de julio de 2014.

VISTOS los recursos interpuestos por D. F.L.G., en representación de CASTELLANA DE INGENIERÍA, S.L. (CASTINSA), y D. J.S.S., en representación de ABAKAL INGENIEROS CONSULTORES, S.L., contra la exclusión (recurso 492/2014) de la oferta presentada por ambas, en compromiso de UTE (en adelante UTE CASTINSA-ABAKAL o la recurrente), a la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Duero para contratar los "*Servicios a la dirección facultativa en la vigilancia y control de las obras de remodelación y ampliación de la depuradora de aguas residuales de Cigales (Valladolid)*" -expediente 452-A.611.11.17/2013-, y contra la consiguiente adjudicación de dicho contrato (recurso 537/2014), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Confederación Hidrográfica del Duero (en adelante la CHD o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en el BOE los días 13, 18 y 22 de febrero de 2014, respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto, los servicios a la dirección facultativa en la vigilancia y control de las obras indicadas. El valor estimado del contrato se cifra en 221.180,54 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo establecido en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como con lo previsto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector



Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato es de la categoría 12 del anexo II del TRLCSP y, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada. Fueron admitidas finalmente 38 ofertas, entre ellas la de la UTE recurrente.

Tercero. En el apartado 16 del Cuadro de características del Pliego de cláusulas administrativas (PCAP) se definen los criterios de valoración de las ofertas, que incluyen tanto criterios técnicos, no evaluables mediante fórmula (se ponderan en un 20%) como el precio que se pondera en un 80%. En el mismo apartado se indica que: *“Para la consideración de una oferta con valores anormales o desproporcionados, se aplicarán los criterios incluidos en los apartados 1, 2, 3 o 4 del artículo 85 del RGLCAP”*. La cláusula 18 del PCAP detalla el procedimiento a seguir cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal.

Cuarto. Tras la apertura de las ofertas económicas, la mesa de contratación requirió a los dos licitadores cuya oferta registraba valores desproporcionados para que presentaran la oportuna justificación. En el caso de la recurrente, su oferta (88.892,46 €) resultaba inferior en un 13,85% a la media aritmética de referencia de las ofertas presentadas.

La UTE recurrente remitió en el plazo habilitado la justificación requerida, en la que exponía y detallaba las ventajas comparativas derivadas de su conocimiento del municipio donde ha llevado a cabo otros trabajos, de que tiene firmado un contrato de servicios en las proximidades que le permitiría compatibilizar actuaciones, así como la favorable localización de las oficinas técnicas de las empresas que forman la UTE, que reduciría los tiempos y costes de desplazamiento. Detalla el ahorro obtenido derivado de esos factores e incluye una justificación de nuevos precios de las unidades a que se refiere el presupuesto del pliego de bases (personal de asistencia técnica y equipo no residente; elaboración de muestreos;...).

Tras el correspondiente informe técnico, y a propuesta de la mesa, el órgano de contratación consideró que la oferta de la UTE CASTINSA-ABAKAL debía ser excluida. El informe técnico en que se basa la exclusión considera que las condiciones excepcionales esgrimidas son subjetivas, puesto que los contratos que ha hecho en el municipio ya están concluidos y se refieren a una tecnología distinta (depuradora de agua potable), y que el



contrato que tiene vigente en las proximidades y la ubicación de las oficinas técnicas no justifican más ventajas que las de cualquier empresa de ingeniería radicada en Valladolid capital. En cuanto a la reducción de costes considerada entiende que: i) respecto a las muestras, la oferta de un laboratorio que se *“limita a decir que la unidad de muestreo físico y biológico vale 100€ frente a los 400€ presupuestados en el Pliego... no ofrece ninguna garantía de que están contemplados todos los extremos recogidos en el mencionado Pliego”*; ii) la reducción de los gastos de locomoción, por un lado, *“no aporta ningún cálculo estimativo de los gastos asociados a combustibles, seguros, mantenimiento, ... , por otro, la propiedad del vehículo no aporta por si sola la justificación de la reducción pretendida”*; iii) respecto al material fungible, carece de sentido *“justificar la reducción... en base a la proximidad de las oficinas centrales”*; iv) el coste mensual considerado en la justificación para el titulado superior queda por debajo de lo establecido en convenio. Además, no ha tenido en cuenta la antigüedad y que el pliego *“incluye la **adscripción al contrato de un Ingeniero.... con, al menos, diez años de experiencia profesional**”*.

La Resolución de exclusión de 6 de junio, se notificó por correo electrónico el mismo día. El 11 de junio se acordó la adjudicación del contrato en favor de la oferta de INYGES CONSULTORES, S.L. (en adelante INYGES o la adjudicataria), por importe de 92.895,83 €. El anuncio de adjudicación se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el 24 de junio y se notificó a la recurrente el mismo día.

Quinto. El 24 de junio se presentó ante este Tribunal el escrito de la UTE CASTINSA-ABAKAL, de interposición de recurso especial, previamente anunciado a la CHD, en el que solicita la anulación de la Resolución de exclusión de 6 de junio (recurso 496/2014). Considera la recurrente que el informe técnico en que se basa su exclusión no contradice fundadamente las justificaciones presentadas.

El 7 de julio se presentó en el Tribunal escrito de interposición de recurso también contra el acuerdo de adjudicación (recurso 537/2014).

Sexto. El expediente administrativo se recibió en el Tribunal el 30 de junio junto al informe de la CHD, en el que ratifica las actuaciones realizadas.

El 1 de julio de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso nº 492/2014 a los licitadores que habían presentado oferta para que pudieran formular alegaciones. Así lo ha hecho INYGES en el plazo habilitado, para solicitar la desestimación del recurso.

El 2 de julio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común -aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP- este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 492/2014 y 537/2014 por guardar entre sí identidad sustancial, haberse presentado por el mismo licitador y dirigirse ambos contra actos sucesivos en la licitación del mismo contrato.

Segundo. Se recurre la exclusión en la licitación y la posterior adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, actos susceptibles de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 de dicha norma.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP. La legitimación activa de la UTE recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a una licitación de la que fue excluida.

Cuarto. En su escrito de interposición, la UTE, -tras algunas consideraciones no relevantes sobre las expresiones utilizadas para identificar los parámetros para la consideración de una oferta como anormal o desproporcionada-, se refiere a lo que considera como insuficientes argumentos del informe técnico en que se ha basado su exclusión. Se refiere sobre todo a la justificación de precios. Manifiesta en particular que: i) el precio unitario que presentaron para las muestras, está avalado por un laboratorio homologado y certificado por ENAC; ii) que los gastos de locomoción solo incluyen los de combustible, seguro y mantenimiento, porque el vehículo es propiedad de la empresa y ha superado el periodo de “renting”; iii) que en el capítulo de *material fungible* el menor coste respecto al



presupuesto, se deriva tanto de la ubicación de las oficinas como de la economía de escala derivada de la prestación de otros servicios en la misma localidad y iv) en cuanto al coste de personal estimado en la justificación de la oferta, aunque se infravaloró el del titulado superior, en conjunto es mucho más elevado que el que resulta de la aplicación del convenio colectivo a las cinco categorías del personal que prestaría servicios. Además, en el resumen de presupuesto de su justificación, existe un margen del 7% de gastos generales y beneficio industrial.

Quinto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe, manifiesta que para el cálculo de los parámetros para la identificación de las ofertas desproporcionadas se han seguido las reglas establecidas en los pliegos, que remiten al artículo 85.4 del RGLCAP. En cuanto a los desacuerdos con el informe de la Dirección Técnica, se ratifica en el mismo y considera que: i) respecto a la oferta de un laboratorio acreditado en la realización de ensayos y muestreos, no es representativa porque *“su acreditación se refiere exclusivamente al campo del agua, es decir, su oferta no puede considerarse representativa en aspectos, tan importantes en el seguimiento de una obra, como el control de los materiales, la ejecución de las distintas unidades de obra, ...”*; ii) respecto al vehículo, *“no ha aportado ninguna justificación objetiva de que los 2400€, en que valora dicha partida, vayan a ser suficientes para cubrir todos los costes del vehículo (combustible, seguros, mantenimiento,...) durante los dos años de duración del contrato”*; iii) la cercanía de las oficinas *“en modo alguno puede servir para acreditar las reducciones de costes estimadas en unos conceptos (fotografías, videos, papel,...) que representan más del 63% del capítulo de Material Fungible”*; y iv) en cuanto al coste de personal manifiesta que el Técnico Superior a adscribir al contrato debe contar con más de diez años de experiencia y *“este tipo de técnicos especializados no se suele contratar conforme al salario mínimo de convenio”*.

Sexto. La empresa propuesta como adjudicataria (INYGES) coincide con las manifestaciones del informe técnico y concluye que no hay ni un solo argumento por parte de la UTE recurrente que justifique que dispone de condiciones excepcionalmente favorables para ejecutar la prestación: el contrato realizado en el mismo municipio está finalizado desde hace meses y su objeto y alcance no guarda relación alguna con el que se impugna; el contrato vigente en una localidad próxima tiene también un alcance diferente y

no se acredita la compatibilidad de actuaciones; respecto a la localización de las oficinas técnicas en las proximidades, acompaña reportaje fotográfico y cuestiona la operatividad de las mismas. Considera en fin, que la justificación presentada por la UTE recurrente “*es fundamentalmente matemática, apoyada por argumentos teóricos insuficiente o nulamente acreditados, los cuales le permiten adaptar reducciones de mediciones y precios unitarios, en detrimento de la calidad de los servicios objeto del contrato...*”.

Séptimo. No es objeto de controversia que la oferta económica de la recurrente se encuentra en presunción de temeridad de acuerdo con el PCAP, tal como se indicó en el antecedente cuarto. No obstante, hemos de dejar constancia de que la oferta media de referencia resultaba ya un 53,3% por debajo del presupuesto de licitación y el umbral de temeridad definido en los pliegos de acuerdo con lo establecido en el artículo 85.4 del RGLCAP, supone una baja del 58%. Aunque ese umbral de temeridad se ha definido con una amplitud apropiada respecto a la media de las ofertas, se constata también que el presupuesto de licitación queda lejos de las condiciones de un mercado como el de los servicios profesionales, afectado por la reducción de la contratación pública y los cambios en las condiciones de trabajo derivados de la reforma laboral.

Puesto que, en todo caso, la baja de la oferta de la recurrente está por encima del umbral definido en el pliego, la cuestión de fondo a dilucidar es si, a la vista de la justificación presentada y del informe emitido sobre la misma por la Dirección Técnica de CHD, está fundamentada la exclusión.

La cláusula 18 del PCAP determina el procedimiento a seguir con las ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas, en términos similares a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, el cual establece que:

“3. Cuando se identifique una proposición que pueda ser considerada desproporcionada o anormal, deberá darse audiencia al licitador que la haya presentado para que justifique la valoración de la oferta y precise las condiciones de la misma, en particular, en lo que se refiere al ahorro que permita el procedimiento de ejecución del contrato, las soluciones técnicas adoptadas y las condiciones excepcionalmente favorables de que disponga para ejecutar la prestación,.... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente...

4. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas...”.

Como hemos señalado en diversas resoluciones -entre otras en la nº 373/2013, de 11 de septiembre relativa a un recurso de CASTINSA e INYGES, entonces en UTE, contra su exclusión en una licitación de la CHD-, para conjugar el interés general en la contratación pública con la garantía de los principios de libre concurrencia, no discriminación y transparencia que presiden su tramitación, la finalidad de la Ley es que se siga un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas anormales o desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. Por ello, el acuerdo del órgano de contratación de exclusión de tales ofertas requiere de una resolución “reforzada”, que rebata las justificaciones aducidas por el licitador.

A la UTE ahora recurrente se le pidió que justificara “*la valoración de la oferta en los términos del artículo 152.3*” del TRLCSP, que se transcribía también en el requerimiento. En su justificación manifestó que disponía de “*condiciones excepcionalmente favorables para la prestación del servicio (por ubicación privilegiada, por conocimientos específicos de la obra y del entorno, así como por sinergias y economías derivadas de otros contratos de servicio en el mismo municipio)*”. En la justificación señaló cómo inciden estas condiciones en los trabajos a desarrollar y detalló los precios de las unidades a que se refiere el presupuesto del pliego de bases.

El informe técnico argumenta que tales condiciones excepcionales son subjetivas y que en modo alguno “*pueden avalar la viabilidad de las reducciones económicas que el licitador ha aplicado en su oferta*”, como se resume también en el antecedente cuarto. Si se informa negativamente la justificación es exclusivamente porque no se acepta la reducción de algunos de los precios unitarios formulados en la justificación, en relación con los considerados en el presupuesto de licitación.

Pero en este contrato, aunque el precio de licitación se haya determinado por precios unitarios, la oferta económica es global. El abono del precio se hace mensualmente

(cláusula 39 del PCAP y apdo. 22 del Cuadro de características), previa certificación de los trabajos realizados y la aplicación de los correspondientes precios unitarios. De acuerdo con la cláusula 10 del Pliego de prescripciones técnicas (PPT), sobre *“Medición y abono de los trabajos”* en las certificaciones mensuales, los *“precios unitarios de ejecución material que regirán el Contrato serán los de la lista que se acompaña en el cuadro de precios del Presupuesto, que afectados por el porcentaje de baja ofertado por el Consultor, se integrarán en letra y cifra al Contrato en el momento de la formalización del mismo. En estos precios se consideran incluidos cuantos gastos se deriven de la realización de los trabajos descritos, de la utilización de las dotaciones consideradas en el punto 9 y, en general, de todas las actividades y relaciones entre las partes contempladas en el Contrato de Servicios objeto del presente Pliego de Prescripciones”*.

Los únicos precios unitarios relevantes son los que resultan de aplicar la baja propuesta por el adjudicatario al cuadro de precios del presupuesto, referido a valores mensuales por apartado de trabajos a realizar (personal a pie de obra; asesoría especializada; locomoción y desplazamiento;...). En estas condiciones, *“la ejecución del contrato se realizará a riesgo y ventura del contratista adjudicatario”*, como señala la cláusula 25 del PCAP, con referencia al artículo 215 del TRLCSP.

Por tanto, el detalle de los precios unitarios indicados en la justificación de su propuesta por la UTE solo es un elemento más a considerar, pero no debe ser determinante del rechazo el hecho de que alguno de esos precios se refiera solo a una parte de los trabajos a realizar (muestras), haya un error en uno de sus componentes (coste salarial del titulado superior) o no se detalle suficientemente (gastos de locomoción).

Lo cierto es que en la justificación de la oferta, se dan indicaciones suficientes sobre lo que la recurrente considera *condiciones excepcionalmente favorables* (oficinas técnicas cercanas; conocimiento del entorno; contrato de servicios que permite compatibilizar actuaciones). También aporta compromiso de precios de laboratorio certificado para las muestras relativas al tratamiento de agua, argumenta que los gastos de locomoción se limitan a los gastos variables (combustible,...) y considera un coste salarial global superior al deducido del convenio colectivo.

En numerosas resoluciones (también en la nº 373/2013 antes citada) hemos señalado que la información justificativa de la baja no debe entenderse como información detallada que demuestre exhaustivamente que se puede cumplir la proposición con el precio ofertado,



sino que se trata de proporcionar argumentos que permitan al órgano de contratación llegar a la convicción de que se puede llevar a cabo. Y obviamente, tales argumentos o justificaciones deben ser más profundos cuanto mayor sea la desproporción de la oferta. En este caso, la desproporción es pequeña (de hecho, la oferta de la recurrente, apenas resulta un 4,3% más baja que la propuesta como adjudicataria) y los argumentos justificativos debieron ser tenidos en consideración de manera conjunta. El hecho de que en alguno de los elementos no se hayan detallado o desglosado los costes de manera suficiente, no es argumento suficiente para rechazar la oferta.

Tal como queda expuesto, aunque se han cumplido formalmente los requisitos exigidos legalmente en cuanto a la identificación y el procedimiento de justificación de la oferta incurra en presunción de temeridad, una vez examinadas las justificaciones de la recurrente, este Tribunal entiende que los argumentos expresados en el informe técnico en el que se basa la exclusión, no contradicen esas justificaciones, ni evidencian que la proposición no pueda ser cumplida, por lo que hay que concluir que no está fundamentada la exclusión de la UTE CASTINSA-ABAKAL del procedimiento de licitación del contrato. La anulación de la misma, debe extenderse al acuerdo de adjudicación subsiguiente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar los recursos interpuestos por D. F.L.G., en representación de CASTELLANA DE INGENIERÍA, S.L. (CASTINSA), y D. J.S.S., en representación de ABAKAL INGENIEROS CONSULTORES, S.L., contra la exclusión de la oferta presentada por ambas, en compromiso de UTE, y contra la posterior adjudicación en la licitación convocada por la Confederación Hidrográfica del Duero para contratar los *“Servicios a la dirección facultativa en la vigilancia y control de las obras de remodelación y ampliación de la depuradora de aguas residuales de Cigales (Valladolid)”*, y en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión y la posterior Resolución de adjudicación y ordenar la retroacción de

las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, que debe incluir también la de la UTE recurrente.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de contratación acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.